

FACULDADE DAMÁSIO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ISABELA MUNIZ FERREIRA

AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Brasília-DF
2017

FACULDADE DAMÁSIO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ISABELA MUNIZ FERREIRA

AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Monografia apresentada à Faculdade Damásio,
como exigência parcial para obtenção do título
de Especialista em Direito Processual Civil,
sob orientação da professora Christiane Perri
Valentim.

Brasília-DF
2017

ISABELA MUNIZ FERREIRA

AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

TERMO DE APROVAÇÃO

Esta monografia apresentada no final do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil, na Faculdade Damásio, foi considerada suficiente como requisito parcial para obtenção do Certificado de Conclusão. O examinado foi aprovado com a nota _____.

São Paulo, dia de de 2017.

RESUMO

Este trabalho teve a missão de analisar as tutelas provisórias sob a sistemática do Código de Processo Civil de 2015. De início, foi feita uma análise das tutelas provisórias com fundamento na tutela constitucional do processo. Especificou-se as diferenças entre as tutelas de evidência e urgência, bem como a possibilidade da estabilização da decisão neste último caso, além da formação da coisa julgada. Abordou-se, na sequência, de forma sistematizada as tutelas de urgência antecipadas antecedentes e incidentes e também as tutelas de urgência cautelares antecipadas e incidentes. Tratou-se, ainda, sobre o princípio da fungibilidade, o poder geral de cautela do juiz e também da concessão das tutelas de urgência no âmbito da cooperação internacional. A respeito dos tópicos, apresentou-se o posicionamento doutrinário de diversos autores, bem como, o seu acolhimento pela jurisprudência dos tribunais brasileiros, conforme o caso.

Palavras-chave: Tutelas provisórias no CPC de 2015. Tutela constitucional do processo. Tutela de evidência. Tutela de urgência. Estabilização. Coisa julgada. Fungibilidade. Poder Geral de Cautela. Cooperação internacional.

ABSTRACT

This work had the mission to review the provisional guardianship under the systematic of the code of Civil procedure of 2015. At first, it was made an analysis of provisional guardianship on the basis of constitutional supervision of the process. Specified below the differences between the guardianship of evidence and urgency, as well as the possibility of stabilizing the decision in the latter case, besides the formation of *res judicata*. Addressed-if, as a result, systematically the anticipated emergency guardianship background and incidents as well as guardianship of urgency early precautionary and incidents. It was also about the principle of fungibility, the general power of caution from the judge and also the issue of guardianship of urgency within the framework of international cooperation. About the topics, the doctrinal position of various authors, as well as your host, the jurisprudence of the Brazilian courts, as the case may be.

Keywords: Provisional Guardianship in CPC of 2015. Constitutional supervision of the process. Custody of evidence. Emergency guardianship. Stabilization. *Res judicata*. Fungibility. General power of Caution. International cooperation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. OS FUNDAMENTOS DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL	9
2. ASPECTOS GERAIS DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	17
3. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA	22
3.1 TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE ...	25
3.1.1 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE	26
3.2 TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	31
4. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ.....	34
5. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.....	37
6. TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA	40
7. TUTELA PROVISÓRIA NA SENTENÇA E EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO	46
8. A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E AS TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA.....	48
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei Federal n. 13.105/2015) entrou em vigor em 18 de março de 2015 e trouxe diversas inovações quanto à questão das tutelas provisórias, notadamente quando se analisa os artigos 294 a 311, do Livro V, Título I, do código processual.

A primeira mudança em relação ao Código de Processo Civil de 1973 ocorreu com a unificação das tutelas provisórias na parte geral do Código de Processo Civil de 2015, em razão das suas semelhanças, muito embora sejam de diferentes espécies a tutela de urgência e a tutela de evidência.

De acordo com o Novo Código, os pressupostos comuns das tutelas de urgência são: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*fumus boni iuris e periculum in mora*).

De outro lado, nas tutelas de evidência, dispensa-se a demonstração desse perigo, porquanto se espera que a probabilidade de existência do direito seja maior.

Uma segunda importante mudança foi a exclusão do Livro III do CPC/1973 para transportar as cautelares típicas previstas nos arts. 713 a 887 do antigo CPC para o âmbito do poder geral de cautela do juiz, conforme arts. 297 e 301 do CPC/2015.

A terceira grande mudança foi a ampliação das hipóteses de tutela de evidência, antes previstas apenas no art. 273, II, do CPC/1973 (abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu) e de algumas liminares nos procedimentos especiais, como a possessória.

O presente trabalho visa analisar as novidades trazidas pelo Novo CPC/2015 em relação ao CPC/1973 quanto às tutelas provisórias, mais especificamente as diferenças e características entre a tutela de urgência e a de evidência, bem como a possibilidade de sua estabilização e formação da coisa julgada. Também será analisado, em tópico específico, a concessão das tutelas de urgência no âmbito da cooperação internacional.

Nesse contexto, nas tutelas provisórias (de urgência ou de evidência), em regra, exige-se do julgador a prolação de decisão fundada em cognição sumária, ou seja, sem analisar de forma aprofundada e definitiva a existência do direito, sendo suficiente o juízo de verossimilhança e probabilidade.

Ademais, a eficácia da tutela provisória encerra-se no momento em que julgado o processo com cognição exauriente. É, portanto, temporária, uma vez que proferida a decisão

de modo definitivo, seja favorável ou contrária ao autor do processo, findam os efeitos da tutela concedida.

Por sua vez, a tutela de urgência pode ser de duas espécies: a antecedente ou a incidente; a cautelar e a antecipada. Denomina-se antecedente a tutela provisória fundamentada em urgência requerida antes do processo. De outro lado, será incidente a tutela provisória requerida ao longo do processo, desde a petição inicial.

Ainda, a tutela provisória cautelar busca assegurar o resultado útil do processo. A tutela provisória antecipada, por sua vez, permite satisfazer, desde logo, a pretensão do autor.

Dessa forma, concedida a tutela provisória, se o pedido for julgado improcedente, a tutela provisória ficará prejudicada. Se for julgado procedente, a tutela provisória ficará absorvida pela tutela final. Quanto à provisoriedade, o CPC/2015 inova no sentido da sua estabilização quando não houver a interposição de recurso pela parte contrária.

Como dito, o objetivo geral deste trabalho será analisar as tutelas provisórias sob a ótica do Novo Código de Processo Civil, em específico, suas espécies e o fenômeno da estabilização e coisa julgada, a fim de verificar a abordagem doutrinária e jurisprudencial quanto ao tema, tendo em vista a importância da sua aplicação no dia a dia forense dos profissionais do direito.

Nessa seara, para embasar o trabalho será estudada a literatura existente, logo em seguida serão feitos fichamentos a respeito do posicionamento dos autores, consulta à jurisprudência dos tribunais e aos Códigos, mais especificamente a Lei n. 13.105/2015 e a leitura de dispositivos da Constituição da República.

1. OS FUNDAMENTOS DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

Inicialmente, cumpre consignar que o artigo 1º da Lei n. 13.105/2015 (Novo CPC) dispõe que:

“O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Portanto, depreende-se desse dispositivo legal que as normas infraconstitucionais, notadamente o código processual, devem ser interpretadas à luz das normas, valores e princípios constitucionais, observando-se, em suma, a tutela constitucional do processo.

Importante destacar que o Código de Processo Civil de 2015, ao contrário do antigo, possui uma parte geral a respeito das normas fundamentais, fazendo com que todos os demais dispositivos sejam lidos à luz das normas constitucionais.

Por sua vez, o texto constitucional estabelece em seu artigo 5º, inciso XXXV, que:

“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, de tal forma que o magistrado não poderá se abster de julgar a causa e dizer a quem pertence o direito objeto do litígio, ainda que de forma sumária.

Sobre o ponto, é importante consignar que a jurisdição deve ser entendida como uma das funções do Estado, tratando-se de um dos encargos assumidos pelo poder público a fim de resolver os conflitos de interesses que lhe são devidamente apresentados, de forma que a Constituição federal consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual garante aos indivíduos o acesso à justiça (FREIRE, 2016).

Nesse contexto, o dispositivo constitucional reporta-se também à atividade jurisdicional no que se refere aos direitos ameaçados, os quais devem merecer tutela adequada, ainda que não seja possível, ao tempo da realização de medida asseguradora, realizar cognição judicial exauriente sobre sua existência (GUEDES, 2008).

Ainda, a Carta Constitucional dispõe no art. 5º, inciso XXXV, que:

“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e no inciso LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Com efeito, o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado e plenitude de defesa como o direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, à produção ampla de provas, a

ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal, etc (MORAES, 2007).

A Carta Constitucional ainda elenca em seu artigo 93, inciso IX, o dever de motivação das decisões judiciais, sob pena de nulidade, devendo, portanto, o órgão julgador expor os fundamentos pelos quais consolidou o seu entendimento acerca de determinada questão.

Registre-se que o Código de Processo Civil de 2015 no § 1º do artigo 489 aponta o dever de fundamentar de forma analítica, qualificada, adequada ou legítima as decisões judiciais (FREIRE, 2016).

Ainda, o art. 11 do CPC/2015 dispõe a respeito do princípio da publicidade e da fundamentação das decisões. Veja-se:

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Outrossim, a publicidade deve ser entendida no sentido de que todos podem ter acesso às decisões judiciais, ressalvadas as hipóteses de sigilo, inclusive como forma de viabilizar o indispensável controle dos destinatários da função jurisdicional pelos que a exercem (SCARPINELLA, 2016).

Dessa forma, como o processo civil deve ser interpretado e aplicado com base nos valores e normas fundamentais da Constituição da República, verifica-se que esses dispositivos do CPC procuraram concretizar o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Cumprе consignar quanto às tutelas provisórias que, existem situações em que há a necessidade de atuação jurisdicional mais rápida, ainda que fundada em cognição sumária, mas desde que sejam respeitados todos os postulados constitucionais. Sobre o ponto, faz-se necessário, preliminarmente, distinguir os institutos da cognição exauriente e da cognição sumária.

De fato, a cognição sumária é técnica que visa a garantir o resultado útil do processo, uma vez que permite a concessão de tutelas jurisdicionais com rapidez e celeridade, com fulcro em juízo de probabilidade e verossimilhança, sendo certo que, em determinados casos concretos, a cognição plena torna-se desnecessária ou ainda danosa ao direito tutelado (CALAMANDREI, 2000).

Nesse aspecto, a urgência não se compatibiliza com o tempo necessário e suficiente à integral produção de provas, tendo em vista que, em certas situações, para se garantir a efetividade da tutela é imprescindível que se concedam provimentos baseados em

cognição não aprofundada, a fim de evitar os malefícios decorrentes do tempo (MARINONI, 1995).

De outro lado, as tutelas baseadas em cognição exauriente e plena, emanam de ampla dilação probatória, com fulcro em vasta discussão e valoração dos seus resultados.

Surgem como instrumento por excelência do princípio da segurança jurídica, o qual somente permite a intromissão na esfera de direitos do indivíduo após ter-lhe sido oportunizado apresentar as suas razões e as suas provas a fim de confirmá-las (ZAVASCKI, 1995).

As normas fundamentais do processo civil estão previstas no Capítulo I do Título Único do Livro I da Parte Geral do CPC de 2015.

O art. 2º do CPC/2015 consagra o princípio da inércia da jurisdição nos seguintes termos:

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

Esse princípio tem a função de garantir a imparcialidade do juízo, impondo ao interessado na prestação da tutela jurisdicional que requeira o que entender devido pelo Estado-juiz (SCARPINELLA, 2016). Consagra, dessa forma, o “princípio do dispositivo” ou da “inércia jurisdicional”, que são de suma importância para o processo civil.

O art. 4º do CPC/2015 consagra o princípio da eficiência processual. Veja-se:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Esse dispositivo busca a otimização da prestação da tutela jurisdicional. É o reconhecimento expresso de que o princípio da eficiência processual não se limita à etapa cognitiva do processo, devendo recair também na etapa satisfativa, isto é, no cumprimento de sentença (neoconcretismo) (SCARPINELLA, 2016).

Dessa forma, importante frisar que o art. 4º permite a interpretação de que a atividade jurisdicional não se esgota com o reconhecimento dos direitos, mas também quando da sua concretização por meio do cumprimento de sentença ou, conforme o caso, do processo autônomo de execução.

Ainda, o art. 5º do CPC/2015 traz o princípio da boa-fé objetiva. Confira-se:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

O princípio da boa-fé objetiva impõe a todos que participarem do processo o dever de comportar-se de acordo com a boa-fé, isto é, vai além dos deveres de probidade (SCARPINELLA, 2016).

A doutrina aduz que a boa-fé objetiva é verdadeira cláusula geral que encerra diversos comportamentos desejados ou esperados dos sujeitos processuais que devem conduzir à proteção da confiança legítima (FREIRE, 2016).

Em razão da sua importância, a jurisprudência vem aplicando-o de forma reiterada na análise do caso concreto, como é o caso do julgado abaixo do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EDUCACIONAL. CURSO DE FISIOTERAPIA NÃO RECONHECIDO PELO MEC. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. FRUSTRAÇÃO DE LEGÍTIMA EXPECTATIVA DA AUTORA. DANO MORAL CONFIGURADO. SÚMULA 284/STF. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO FEDERAL VIOLADO, QUANTO AO PLEITO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO, A TÍTULO DE DANOS MORAIS. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 14 DO CDC E 46 DA LEI 9.394/96. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015.

II. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto ao óbice da Súmula 284 do STF (falta de indicação do dispositivo federal violado, quanto ao pleito de minoração do quantum indenizatório) -, não prospera o inconformismo, no particular, em face da Súmula 182 desta Corte.

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido juízo de valor sobre os arts. 14 do CDC e 46 da Lei 9.394/96, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que, além da ausência de manifestação expressa, a tese recursal, vinculada aos citados dispositivos legais, tidos como violados, não foi apreciada, no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, nem opôs a parte ora agravante os devidos Embargos de Declaração, para suprir eventual omissão do julgado.

V. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de que resta caracterizada a "falha na prestação do serviço por parte da ré, sendo certo que a conduta praticada violou os deveres anexos da boa-fé objetiva, pautada na confiança, lealdade contratual e na vulnerabilidade do consumidor, donde se verifica lesão à esfera de dignidade da parte autora capaz de ensejar a reparação por danos morais" - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido.

(AgInt no AREsp 987.319/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 04/05/2017)

Dessa forma, podemos entender que a boa-fé objetiva se constitui em um princípio geral utilizado pelo direito material e também pelo direito processual em que os sujeitos envolvidos devem pautar as suas condutas conforme a ética, a lealdade, a honestidade e a confiança.

Em suma, depreende-se que são deveres anexos de conduta, que determinam às partes comportamentos mínimos esperados pela sociedade, ainda que não estejam previstos de forma expressa em documento (DONIZETTI, 2015).

O art. 6º do CPC/2015 consagra o princípio da cooperação processual com o seguinte texto:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

O princípio da cooperação processual aponta um modelo de processo cooperativo, com inspiração no modelo constitucional, voltado à prestação efetiva da tutela jurisdicional, com ampla participação de todos os sujeitos processuais (SCARPINELLA, 2016).

A doutrina entende que o processo constitui o resultado da atividade cooperativa triangular entre o magistrado e as partes. A atual concepção processual de que o processo é um instrumento para a concretização do direito material requer um juiz ativo e participativo assim como as partes (DONIZETTI, 2015).

O dever de cooperação estaria voltado substancialmente para o magistrado, de forma a nortear sua atuação como colaborador do processo, inclusive como participante ativo do contraditório, não ficando limitado à fiscalização das regras (DONIZETTI, 2015).

Dessa forma, a doutrina estabeleceu alguns deveres que devem ser seguidos pelas partes e pelo juiz como o dever de esclarecimento, o dever de consulta, o dever de prevenção, o dever de auxílio e o dever de correção e urbanidade (SCARPINELLA, 2016).

Sobre o ponto, colaciono jurisprudência que se valeu do princípio da cooperação ou colaboração nos seguintes termos:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. NÃO ATENDIMENTO. INDEFERIMENTO. ARTIGOS 282, 283 E 284 CPC. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A teor do art. 284 do CPC, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Não o fazendo, impõe-se o indeferimento da exordial. Se a parte deixa de cumprir as determinações do juízo, viola o art. 284 do CPC, dando causa à extinção prematura do feito, sem resolução do mérito. Não há falar em violação ao princípio do acesso ao Judiciário, quando a dinâmica do processo evidencia que, por duas vezes, a parte ficou-se inerte quanto a providência que lhe cabia. **Em que pese o princípio da cooperação atualmente requeira um papel mais ativo do magistrado, incumbe também às partes colaborar para que a prestação jurisdicional seja célere, adequada e efetiva. Recurso conhecido e improvido.**

(TJ-DF - APC: 20140310335778, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 20/05/2015, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 26/05/2015 . Pág.: 225)

O art. 7º do CPC/2015 consagra o princípio da isonomia ou da paridade de armas nos seguintes termos:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

O princípio da isonomia ou da paridade de armas estabelece que o magistrado deve dar às partes processuais as mesmas chances ao longo de todo o processo. Dessa forma, o juiz deve ouvi-las em igualdade de oportunidades (SCARPINELLA, 2016).

As partes devem também ser tratadas de maneira igual, notadamente no que tange ao exercício de direitos e faculdades, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais (SCARPINELLA, 2016).

Note-se que deve ser resguardada a igualdade material ou substancial no sentido de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma diferente na medida de suas desigualdades, levando em consideração as situações de vulnerabilidade social (DIDIER JUNIOR, 2015).

O art. 8º do CPC/2015 dispõe a respeito da hermenêutica do direito processual civil no sentido de que:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Esse dispositivo busca aprimorar e atualizar para as escolas hermenêuticas atuais os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, estabelecendo diretrizes que devem guiar o magistrado na interpretação e por consequência na aplicação do ordenamento jurídico em cada caso concreto (SCARPINELLA, 2016).

Dessa forma, devem ser atendidos os fins sociais e as exigências do bem comum resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana, observando sempre os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da legalidade, da publicidade e da eficiência.

O art. 9º do CPC/2015 dispõe a respeito do princípio do contraditório nos seguintes termos:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Esse dispositivo preocupa-se com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Nesse sentido, todas as decisões devem ser proferidas apenas depois de ser franqueado o prévio contraditório a seus destinatários (SCARPINELLA, 2016).

O objetivo desse artigo é viabilizar a prévia participação dos destinatários da decisão. Essa participação é no sentido de os destinatários terem condições efetivas de influir ou de influenciar o conteúdo da decisão a ser proferida (SCARPINELLA, 2016).

Registre-se que as exceções previstas no parágrafo único do art. 9º representam hipóteses de prestação de tutelas jurisdicionais que, por sua própria natureza, seriam frustradas pelo tempo necessário ao estabelecimento do prévio contraditório ou se mostram desnecessárias pela evidência do direito afirmado e comprovado pelo autor (SCARPINELLA, 2016).

O art. 10 do CPC/2015 dispõe a respeito da vedação das decisões surpresa. Confira-se:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Esse dispositivo quer evitar o proferimento das decisões surpresas, isto é, aquelas decisões proferidas pelo magistrado sem que tenha permitido previamente às partes a oportunidade de influenciar sua decisão e, mais do que isso, sem permitir a elas que tivessem conhecimento de que decisão como aquela poderia vir a ser proferida (SCARPINELLA, 2016).

A última norma fundamental do processo civil na ótica do CPC de 2015 encontra-se prevista no art. 12 do Código e trata da ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão:

Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

§ 2º Estão excluídos da regra do *caput*:

I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;

- V - o julgamento de embargos de declaração;
- VI - o julgamento de agravo interno;
- VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;
- VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;
- IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

Essa norma fundamental consagra que para o proferimento de sentenças e acórdãos deve ser atendida, preferencialmente, a ordem cronológica nos julgamentos pelos magistrados.

O dispositivo quer criar condições objetivas de controlar a ordem dos processos nos gabinetes judiciais. Registre-se que a doutrina entende que essa ordem não é rígida, mas apenas indicativa, tendo em vista a expressão “preferencialmente” (SCARPINELLA, 2016).

Por sua vez, o § 2º indica uma série de exceções para a ordem preferencial do *caput*, afastando a ordem cronológica de conclusão para proferir as decisões ou acórdãos de forma preferencial. O novo Código de Processo Civil, enfatiza, dessa forma, uma maior celeridade no julgamento dos processos.

2. ASPECTOS GERAIS DAS TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A Lei n. 8.952/1994 ao inserir o artigo 273 no Código de Processo Civil de 1973 foi um grande marco no que tange à celeridade e à efetividade do processo, porquanto inovou ao trazer a possibilidade de antecipação da tutela no curso da ação principal, uma vez que, até então, eram propostas ações cautelares para obter provimentos de caráter satisfativo, porque era o único meio processual existente.

Esse fenômeno também aconteceu no direito italiano e foi chamado de força expansiva da tutela cautelar (CAPRI, 2006).

Depois de 1994, o sistema processual passou a utilizar dois regimes diferentes: a tutela cautelar (*fumus boni juris* e *periculum in mora*) e, de outro, o da tutela antecipada (verossimilhança da alegação e fundado receio de dano ou no abuso do direito de defesa).

Não obstante a mudança tenha sido positiva, os operadores do direito sentiam várias dificuldades para diferenciá-las. Desse modo, pleiteava-se tutela antecipada quando na verdade o que se pretendia era assegurar o resultado útil do processo e vice-versa.

Realmente, não se verificava tanta diferença como “água e vinho”, mas existia sim uma zona cinzenta, o que provocava divergência inclusive entre argutos processualistas (TALAMINI, 2012).

Tanto é que anos depois, por meio da Lei n. 10.444/2002, acrescentou-se o § 7º ao artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, admitindo-se a fungibilidade de mão dupla entre as medidas.

Após vinte anos, o Código de Processo Civil de 2015 unificou o regime, estabelecendo os mesmos requisitos para a concessão da tutela cautelar e para a tutela satisfativa, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Feito tal introito, cumpre consignar que as tutelas provisórias estão dispostas a partir do artigo 294 do Código de Processo Civil de 2015, sendo que este dispositivo estabelece que:

“A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência e evidência”, passando a ser gênero e comportando duas espécies que são a tutela de urgência e a tutela de evidência”.

DIDIER JUNIOR (2015) destaca que a tutela antecipada e a tutela de evidência serão sempre satisfativas. Aduz que as tutelas provisórias podem ser definitivas ou provisórias.

Serão definitivas quando tiverem a aptidão para a estabilização da coisa julgada, porque, nesse caso, a decisão será baseada em cognição exauriente e profunda. Em contrapartida, serão provisórias quando forem proferidas com lastro em cognição sumária ou superficial.

O autor sustenta que não a tutela definitiva também poderá ser temporária, como é o caso, por exemplo, da decisão que concede alimentos ao filho até que o mesmo complete 20 anos de idade. Nesse aspecto, a tutela será definitiva e ao mesmo tempo temporária.

A tutela definitiva pode ser satisfativa ou cautelar. A satisfativa certifica ou efetiva um direito e a cautelar cria condições para que o direito possa ser efetivado posteriormente. A tutela cautelar também é definitiva e essencialmente temporária (DIDIER JUNIOR, 2015).

Não deve ser confundido o direito à cautela com o direito que se acautela. O direito à cautela refere-se ao próprio perigo e faz coisa julgada como, por exemplo, o arresto, o que é diferente do direito que se acautela ou direito acautelado, o qual se refere ao crédito em si e possui cognição sumária não fazendo coisa julgada (DIDIER JUNIOR, 2015).

Com isso, entende-se que a cautelar baseia-se no Princípio da Referibilidade ou Transitoriedade, porque necessariamente refere-se a outro direito.

Importante notar que o novo código processual excluiu o livro sobre procedimento cautelar, mas isso não significa que não exista mais a possibilidade de manejo de medidas de natureza cautelar.

Na verdade, o que não se pode mais utilizar é a expressão “tutela cautelar” para se referir a uma espécie autônoma de tutela jurisdicional (DONIZETTI, 2015).

Isso porque atualmente a tutela cautelar encontra-se elencada como espécie de tutela provisória no parágrafo único do artigo 294, nos seguintes termos:

“A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

Diante disso, se o magistrado, por meio de cognição sumária, verificar que o autor pode ser o verdadeiro titular do direito material invocado (*fumus boni iuris*) e que há receio de que este direito sofra dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), a tutela provisória poderá ser concedida com base na urgência (DONIZETTI, 2015).

Por outro lado, a concessão da tutela provisória baseada na evidência não dependerá da demonstração do perigo da demora, sendo suficiente a presença de uma das hipóteses descritas na lei processual. Registre-se que a tutela de evidência só poderá ser requerida de forma incidental e nunca poderá ser concedida de ofício.

Em contrapartida, o parágrafo único do artigo 294 da lei processual civil dispõe que:

“A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.”

Portanto, será antecedente quando requerida antes do pedido principal, não havendo um processo autônomo para o requerimento de tutela de urgência antecedente.

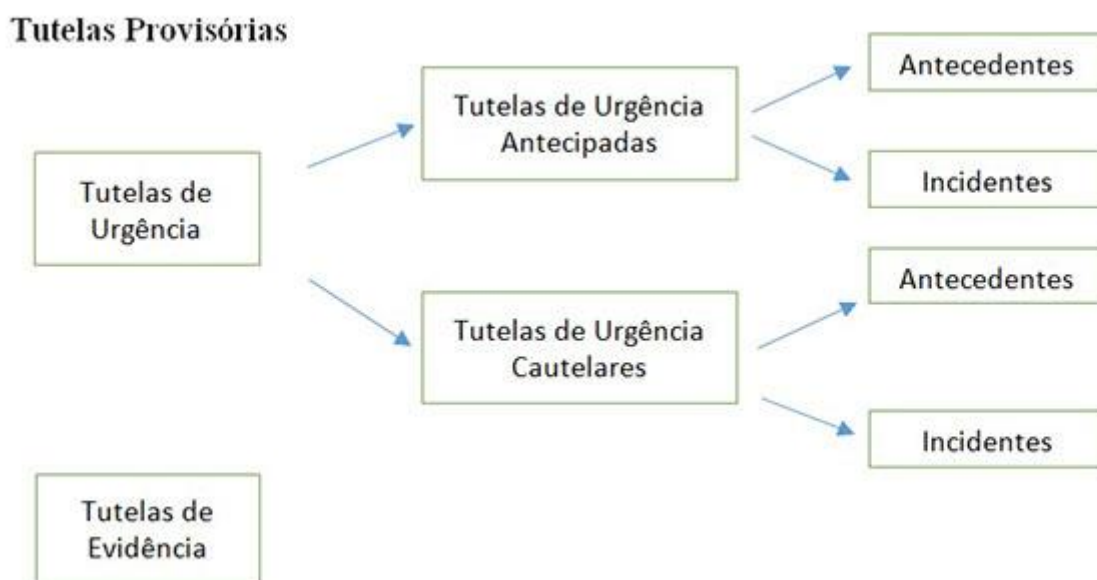
Ademais, o requerente fará uma petição simples com o pedido de tutela de urgência e depois, tempestivamente, aditará essa petição, formulando o pedido principal, independente de novas custas (FREIRE, 2016).

Por sua vez, será incidental quando requerida simultaneamente ao pedido principal ou após o pedido principal (FREIRE, 2016).

O enunciado 496 do Fórum Permanente de Processualistas Civis ao debater o tema entendeu que:

“Preenchidos os pressupostos de lei, o requerimento de tutela provisória incidental pode ser formulado a qualquer tempo, não se submetendo à preclusão temporal.”

Portanto, a nova sistemática das tutelas provisórias no Novo Código de Processo Civil pode ser resumida esquematicamente conforme quadro sinótico retirado do livro do professor Cássio Scarpinella Bueno. Confira-se:



Fonte: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-03/panorama-tutelas-provisorias-cpc> (2016)

Dessume-se, com isso, que a tutela provisória pode ser compreendida, conforme a disciplina do CPC/2015, como o conjunto de técnicas que permite ao magistrado, na presença de determinados pressupostos, que giram em torno da presença da urgência ou da evidência,

prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com fundamento em decisão instável (SCARPINELLA, 2016).

Outrossim, para AMARAL (2001), a tutela antecipada tem por objetivo concretizar, de modo provisório, o direito material postulado, adiantando, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida na petição inicial.

No que concerne à competência, o artigo 299, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que:

“A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.”

Esse dispositivo trata da regra de que o juízo competente, quando se tratar de pedido incidental, será o mesmo da causa, ou seja, o juízo perante o qual tramita o processo em que o pedido é formulado incidentalmente (SCARPINELLA, 2016).

Ainda, o parágrafo único do art. 299 aduz que:

“Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.”

Portanto, nos tribunais, a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito do recurso ou da ação, sendo que ao relator incumbe apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal (FREIRE, 2016).

Cumprе consignar que o artigo 64, § 4º, do atual código processual registra que a decisão proferida por juízo incompetente terá os seus efeitos preservados até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente, salvo decisão judicial em sentido contrário.

Com efeito, a decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória precisa ser fundamentada (SCARPINELLA, 2016).

Esse dever de motivação encontra-se expрesso no art. 298 do Código de Processo Civil de 2015, sendo certo que o magistrado deve justificar as suas razões de decidir, seu convencimento de modo claro e preciso.

Quanto à duração da tutela provisória, o art. 296 do CPC/2015 dispõe que:

“A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo ser revogada ou modificada.”

A interpretação desse dispositivo leva à compreensão de que a tutela provisória (antecipada ou cautelar) tem duração limitada no tempo, produzindo efeitos até que desapareça a situação de perigo ou até a superveniência do provimento final (DONIZETTI, 2015).

O parágrafo único do artigo 296 salienta que:

“salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo”.

Nesse aspecto, depreende-se que, em qualquer hipótese, a concessão da tutela antecipada terá conservada a sua eficácia durante o período de suspensão do processo, exceto decisão judicial em contrário (DONIZETTI, 2015).

Dessa forma, por ser um procedimento emergencial de segurança, com fundamento em cognição sumária, a tutela provisória é revogável, mas a sua revogação depende de prévio requerimento da parte contrária, não podendo, destarte, ser concedida de ofício (SILVA, 2015).

Por oportuno, cumpre destacar a ressalva feita pelo professor Cássio Scarpinella Bueno em sua obra Manual de Direito Processual Civil no que tange à novidade trazida pelo Novo Código de Processo Civil quanto à possibilidade da estabilização da tutela provisória, tema que será objeto de tópico específico do presente trabalho.

No mais, no que se refere à recorribilidade das decisões, o Livro V da Parte Geral foi silente, entretanto, com fundamento no artigo 1.015 do CPC/2015 tem-se que as decisões interlocutórias sobre as tutelas provisórias, concedendo-as ou negando-as, são imediatamente recorríveis por agravo de instrumento quando proferidas pelos órgãos jurisdicionais de primeira instância (SCARPINELLA, 2016).

Por sua vez, as decisões monocráticas proferidas pelos tribunais também são recorríveis para o colegiado competente por meio do recurso do agravo interno, conforme previsão do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

3. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

O Livro V da Parte Geral destacou um Título específico para dispor a respeito da tutela de urgência, distinguindo-o de outro no que concerne à tutela de evidência.

Nos termos do art. 300, *caput*, do CPC/2015, a concessão da tutela de urgência pode ser de natureza antecipada ou cautelar quando preencher os seguintes requisitos: a) probabilidade do direito; e b) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à probabilidade do direito, deve estar evidenciada por prova suficiente para levar o juiz a acreditar que a parte é titular do direito material disputado (DONIZETTI, 2015).

Basta um juízo hipotético de probabilidade a respeito da pertinência da pretensão principal, sendo certo que não há razão para a concessão da tutela provisória quando a pretensão principal, de plano, for considerada improcedente (GAJARDONI, 2015).

Sobre o ponto, a título exemplificativo, segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no caso em que se decidiu pela inexistência da probabilidade do direito quando se discute a respeito da teoria do fato consumado no caso em que houve posse em cargo público por força de antecipação de tutela concedida em primeira instância:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE PRECÁRIA EM CARGO PÚBLICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. **INEXISTÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO INVOCADO.** INCABÍVEL.

1. Trata a controvérsia acerca da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo ao recurso especial que discute a possibilidade de aplicação da teoria do fato consumado à hipótese em que houve a posse em cargo público por força de antecipação de tutela concedida em primeira instância.
2. A jurisprudência desta Corte Superior se pacificou no sentido de que não se aplica a teoria do fato consumado em caso de situações amparadas por medidas de natureza precária, como liminar e antecipação do efeito da tutela, não havendo se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo. Precedentes.
3. O Tribunal de origem explicitou que, a despeito do equívoco na divulgação do espelho de correção da prova discursiva, não houve qualquer prejuízo ao candidato, uma vez que a prova teria sido corrigida de acordo com os critérios corretos, iguais aos dos demais candidatos. Desse modo, requerer a reversão de tal entendimento demandaria o necessário reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que se revela inviável na sede de recurso especial.
4. A mera divulgação de espelhos de correção da prova discursiva com erro não se traduz em notória ilegalidade, porque é necessário se avaliar se a efetiva correção se deu com base naquele espelho erroneamente divulgado, o que não ocorreu na presente hipótese.
5. Na análise da concessão do efeito suspensivo do recurso especial, afastado o requisito da fumaça do bom direito, indispensável para tanto, torna-se prescindível a análise do outro requisito, a saber, o perigo da demora, uma vez que tais requisitos são cumulativamente essenciais para tal provimento.

6. Agravo interno improvido.

(AgRg nos EDcl na Pet 11.459/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 20/10/2016)

No que tange ao perigo de dano, essa expressão está atrelada ao direito e, conseqüentemente, à tutela de urgência satisfativa, isto é, tutela antecipada. Já quanto ao risco ao resultado útil do processo, certamente está ligada à tutela de urgência conservativa, ou seja, tutela cautelar (GAJARDONI, 2015).

Donizetti (2015) aponta como exemplo de tutela de urgência cautelar o fato de “A” pretender obter uma tutela de urgência para a realização de uma cirurgia que foi negada pelo plano de saúde. “A” corre risco de morte e não pode esperar a longa tramitação processual. Nesse caso, se o juiz deixar para deferir o pedido apenas na sentença, pode acontecer de “A” falecer e o processo se tornar inútil.”

Em suma, a tutela cautelar, para a maioria da doutrina, é um instrumento de garantia de eficácia da tutela principal ou final.

De outro lado, a tutela antecipada, de fato, antecipa o provimento final do processo entregando à parte desde logo o direito material pleiteado.

Segundo FREIRE, Rodrigo da Cunha; CUNHA, Maurício Ferreira (2016), há distinção em relação ao *periculum in mora* na tutela cautelar e na tutela antecipada.

Na tutela cautelar o *periculum in mora* se caracteriza pela existência de uma situação de risco ou de perigo iminente à efetividade do processo (perigo de infrutuosidade ou *pericolo da infruttuosità*). Por exemplo, o devedor que está dilapidando o seu patrimônio.

Na tutela antecipada, por sua vez, o *periculum in mora* se caracteriza pela existência de uma situação de risco ou de perigo iminente ao próprio direito material objeto do litígio (perigo de morosidade ou *pericolo datardività*).

Existem, ainda, outras condições para a concessão da tutela de urgência, como é o caso da condição eventual da reversibilidade da medida ou *periculum in mora inverso*, o qual irá depender da natureza do procedimento, se conservativo ou satisfativo (GAJARDONI, 2015).

Nesse caso, de acordo com o artigo 300, § 3º, do CPC:

“a tutela de urgência, de natureza antecipada, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

Trata-se de verdadeiro “pressuposto negativo” que quer inibir a antecipação da tutela (SCARPINELLA, 2016).

Sobre o tema, existe discussão na doutrina no sentido de se reconhecer a inconstitucionalidade substancial desse dispositivo, ao fundamento de que não deve

prevalecer nos casos em que o dano que se pretende evitar é qualitativamente mais importante para o requerente do que para o requerido.

Nesse sentido também é o Enunciado 419 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Não é absoluta a regra que proíbe a tutela provisória com efeitos irreversíveis”.

Outra condição que não pode ser deixada de lado é a do art. 300, § 1º, do CPC/2015 que elenca a possibilidade de prestação de caução pela parte beneficiária da tutela. Importante salientar que não se trata de requisito legal ordinário, isto é, que deva ser observado, dependendo sua incidência de decisão judicial (GAJARDONI, 2015).

Sobre o ponto, tem-se que o magistrado poderá exigir prestação de caução dos danos a serem suportados pela parte contrária, excepcionada, de forma expressa, os casos de hipossuficiência econômica.

Segundo o Enunciado 497 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

“As hipóteses de exigência de caução para a concessão de tutela provisória de urgência devem ser definidas à luz do art. 520, IV, CPC.”

Importante consignar que o art. 300, § 2º, do CPC/2015 em seu texto afirma que a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente, isto é, no início do processo e sem a oitiva prévia da parte contrária, ou após justificação prévia.

A concessão liminar é situação de preponderância do princípio da efetividade do direito material pelo processo sobre os do contraditório e da ampla defesa, que ocorrerão posteriormente (SCARPINELLA, 2016).

No caso de concessão liminar da tutela provisória, o contraditório será adiado ou postergado para outro momento, não sendo eliminado.

Ademais, é imprescindível que o réu seja citado para o processo e intimado da medida liminar, podendo, ainda, recorrer dela por meio de agravo de instrumento (art. 1.015, I, do CPC).

De outro lado, no caso de não ser concedida a medida liminar, haverá a justificação prévia prevista na parte final do § 2º do art. 300 do CPC/2015, consistindo na designação de audiência para que o requerente da tutela provisória produza prova quanto aos requisitos autorizadores (SCARPINELLA, 2016).

Com base na teoria do risco, o artigo 302 do CPC/2015 preleciona que o beneficiário pela efetivação de uma tutela de urgência será responsabilizado objetivamente pelos danos causados à parte contrária, sendo certo que a liquidação da indenização dispensa processo autônomo e ocorrerá pelo procedimento comum (FREIRE, 2016).

Dessa forma, se o julgador verificar a plausibilidade do direito do autor, por meio de cognição sumária, em razão da titularidade do direito material invocado (*fumus boni iuris*) e que existe receio do direito sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, haja risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), a tutela provisória poderá ser concedida com base na urgência.

3.1 TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

O procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente encontra-se disciplinado nos artigos 303 e 304 do CPC/2015. São, portanto, os dispositivos que dispõem sobre a hipótese de a tutela provisória de urgência antecipada ser requerida antes do processo.

“É antecedente toda medida urgente pleiteada antes da dedução em juízo do pedido principal, seja ela cautelar ou satisfativa” (THEODORO JÚNIOR, 2015).

O artigo 303 do CPC/2015 possui o seguinte texto:

“Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca de realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.”

Nesse aspecto, se a urgência for contemporânea à propositura da ação, o requerente poderá, na petição inicial, limitar-se a requerer o pleito antecipatório e a indicar o pedido correspondente à tutela final (DONIZETTI, 2015).

A exigência da contemporaneidade da urgência à “propositura da ação” é o traço marcante desta espécie de tutela antecipada (SCARPINELLA, 2016).

Percebe-se, com isso, a inovação no Código de Processo Civil de 2015, que privilegia a proteção ao direito ameaçado e afasta de certa forma o formalismo exigido para a propositura da ação.

O inciso I do § 1º do artigo 303 do CPC/2015 dispõe que, no caso de ser concedida a tutela de urgência, o autor deve complementar a petição inicial, aditando-a no prazo de 15 (quinze) dias, ou, ainda, em prazo maior fixado pelo juiz.

O aditamento consistirá na complementação da fundamentação, na juntada de novos documentos necessários ao deslinde da controvérsia e na confirmação do pedido principal (DONIZETTI, 2015).

Depois do aditamento, o réu será citado para a audiência de conciliação ou mediação nos termos do artigo 334 do CPC/2015, que não deverá ocorrer antes do aditamento da petição inicial (FREIRE, 2016).

Não havendo autocomposição, abre-se o prazo 15 dias para apresentação de contestação na forma do artigo 335 do CPC/2015.

Todavia, se o autor não aditar a petição inicial, confirmando o pedido de tutela final, o processo será extinto sem resolução do mérito e a medida concedida terá sua eficácia cessada.

Se, porém, o juiz indeferir a tutela antecipada, determinará o aditamento da inicial a fim de que o processo desenvolva-se regularmente.

3.1.1 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

O Novo Código de Processo Civil trouxe em seu artigo 304 importante novidade ao admitir a estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente nos seguintes termos:

“A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

Nesse sentido, o artigo 304 do atual código processual prevê a estabilização da tutela antecipada antecedente mediante técnica monitória do contraditório eventual (FREIRE, 2016).

Isso porque, se não for interposto o respectivo recurso, a tutela provisória de urgência se tornará estável e o processo será extinto sem resolução do mérito, podendo qualquer das partes promover uma ação revisional no prazo de dois anos, conforme preceitua o § 4º do art. 304 do CPC de 2015.

FREIRE, Rodrigo da Cunha; CUNHA, Maurício Ferreira (2016) apontam o seguinte exemplo a respeito da questão:

“Se for concedida uma tutela antecipada antecedente para viabilizar a realização de uma cirurgia e a operadora do plano de saúde não agravar, a tutela antecipada se estabilizará e o processo será extinto sem resolução do mérito”.

SCARPINELLA (2016) ressalta que a estabilização da tutela provisória antecedente pressupõe que o mandado de citação e de intimação contenha expressamente a advertência de que a não interposição do recurso significará a estabilização da tutela concedida em seu desfavor.

Cumpra consignar que, no caso de processo na primeira instância, o recurso cabível será o agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, I do CPC de 2015.

De outro lado, se a tutela antecipada antecedente for pleiteada perante tribunal, no caso de competência originária, se a decisão for monocrática, caberá o agravo interno, de acordo com previsão do art. 1.021 do CPC de 2015. No caso de acórdão, caberá recurso especial e/ou extraordinário, conforme o caso.

Sobre o tema, cumpre destacar que o enunciado 501 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis aduz que:

“A tutela antecipada concedida em caráter antecedente não se estabilizará quando for interposto recurso pelo assistente simples, salvo se houver manifestação expressa do réu em sentido contrário.”

Registre-se que existe discussão doutrinária sobre a possibilidade de se afastar a estabilização da tutela provisória antecipada antecedente quando o recurso não for o cabível para o seu reexame, ampliando, destarte, a interpretação do artigo 304 do CPC de 2015 para afastar tal estabilização.

Essa situação pode ser vista no caso de o réu não recorrer, mas comparecer à audiência de conciliação e mediação, no caso de se manifestar nos autos pedindo a revogação da medida, ou, ainda, ante a apresentação de contestação ou embargos de declaração contra a decisão proferida (SCARPINELLA, 2016).

Sobre o ponto, parte da doutrina entende que qualquer manifestação expressa do réu em sentido contrário à tutela provisória antecipada em seu desfavor deve ser compreendida no sentido de inviabilizar a sua estabilização (SCARPINELLA, 2016).

Para DIDIER JUNIOR (2015), a estabilização da tutela provisória de urgência satisfativa antecedente pressupõe o silêncio do réu, interpretando-se a palavra “recurso” de forma ampliativa para abranger, também, a contestação apresentada pela parte contrária.

No entanto, ao que tudo indica, a tendência da doutrina é corroborar com a vontade do legislador, permitindo a eficácia da decisão com a sua estabilização sem a necessidade do trânsito em julgado.

Sobre o tema a jurisprudência, de forma principiante, tem se manifestado no sentido de que não cabe ao intérprete a ampliação do termo “recurso” para afastar a estabilização da tutela provisória de urgência, estendendo-se, igualmente, esse fenômeno à Fazenda Pública.

Confira-se julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. AUSÊNCIA DE RECURSO. INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 304 DO NCPC. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA

DE URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA. APLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. - O art. 304 apresenta uma redação clara em relação ao requisito para se tornar estável a tutela de urgência na modalidade antecipada, isto é, a não interposição de recurso contra a decisão que a conceder. - O legislador optou por utilizar o termo "recurso" contra a decisão que conceder a tutela de urgência, na modalidade antecipada, não cabendo ao intérprete sua ampliação, no sentido de admitir qualquer impugnação para obstaculizar a estabilização da tutela concedida, com a consequente extinção do processo. - Lecionam os Professores Érico Andrade (UFMG) e Dierle Nunes (PUC Minas) que, se obtida a tutela de urgência, no procedimento preparatório da tutela antecipatória (satisfativa), e o réu não impugnar a tutela concedida, mediante recurso de agravo de instrumento (art. 1015, I, novo CPC), o juiz vai extinguir o processo e a medida liminar antecipatória da tutela vai continuar produzindo seus efeitos concretos mesmo na ausência de apresentação do pedido principal (art. 304, §§ 1º e 3º, novo CPC). - A Fazenda Pública se submete ao regime de estabilização da tutela antecipada, por não se tratar de cognição exauriente sujeita a remessa necessária. (Enunciado 21 sobre o NCPC do TJMG). - Recurso improvido.

(TJ-MG - AC: 10348160004894001 MG, Relator: Heloisa Combat, Data de Julgamento: 03/11/2016, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/11/2016)

Dessa forma, a decisão antecipatória estabilizada conserva sua eficácia enquanto não for desconstituída em ação de cognição plena a ser ajuizada por qualquer das partes, inclusive com pedido de tutela antecipada para suspender os efeitos da decisão, conforme §§ 2º e 3º do artigo 304 do CPC de 2015.

Assim, “a tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito”.

Sobre o tema existe o enunciado 26 da ENFAM que em seu texto descreve que:

“Caso a demanda destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada seja ajuizada tempestivamente, poderá ser deferida em caráter liminar a antecipação dos efeitos da revisão, reforma ou invalidação pretendida na forma do art. 296, parágrafo único, do CPC/2015, desde que demonstrada a existência de outros elementos que ilidam os fundamentos da decisão anterior”.

Destarte, qualquer das partes pode promover uma ação revisional no prazo decadencial de dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo sem resolução do mérito, perante o próprio juízo que proferiu a decisão (FREIRE, 2016).

Ressalte-se ainda, que o Código de Processo Civil é explícito ao asseverar que a estabilização não se confunde com a coisa julgada material (FREIRE, 2016).

Isso porque para na concessão da tutela estabilizada o juiz realiza uma cognição sumária. Por outro lado, para a formação da coisa julgada material, em regra, o juiz realiza uma cognição exauriente.

DIDIER JUNIOR (2015) pontua as diferenças entre a estabilização da decisão e a formação da coisa julgada. Sustenta que a estabilização refere-se aos efeitos da decisão e por não haver declaração do direito em si, não há efeito positivo e, portanto, caberá ação autônoma de revisão, reforma ou invalidação para desconstituir a decisão.

De outro lado, quando se fala em coisa julgada, trata-se do próprio conteúdo (mérito) da decisão, o qual gera efeito positivo no mundo jurídico e por isso a ação cabível será a ação rescisória.

Sobre isso, exemplifique-se que, não fará coisa julgada a decisão proferida em mandado de segurança no qual o consumidor pleiteia apenas que se retire o seu nome dos bancos de dados de cadastros de inadimplentes como é o caso do SERASA.

Também não fará coisa julgada a decisão proferida em mandado de segurança na qual o interessando requer a sua imediata matrícula em universidade particular sem ainda possuir os requisitos mínimos para o ingresso, como a conclusão no ensino médio.

Essas situações demonstram, destarte, decisões que terão seus efeitos estabilizados no caso de a parte contrária não interpor o respectivo recurso, uma vez que a estabilização pressupõe o silêncio do réu.

Destaca, outrossim, a possibilidade de estabilização parcial da tutela antecipada quando na ação houver mais de um pedido. Exemplifica apontando o caso em que o autor ajuíza ação para que seja retirado o seu nome do SERASA cumulada com pedido de indenização.

Nesse caso, poderá haver a estabilização da decisão que determinou a retirada do nome do autor do SERASA ante a ausência de impugnação e o processo segue quanto aos valores da indenização em razão da contestação apresentada pela parte contrária. (DIDIER JUNIOR, 2015).

Nesse sentido é o enunciado 421 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

“Não cabe estabilização da tutela antecipada antecedente em ação rescisória”.

Quanto à formação da coisa julgada, o § 6º do artigo 304 do CPC de 2015 dispõe que:

“A decisão que concede a tutela **não fará coisa julgada**, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo”. Grifos acrescidos

Assim, muito embora o dispositivo seja claro quanto a ausência da coisa julgada material, a doutrina processualista diverge quanto à possibilidade da sua formação após o transcurso do prazo de dois anos para a propositura da ação revisional.

Sobre o ponto, GAJARDONI (2015) afirma que, decorrido o prazo, extingue-se o direito de rever a tutela antecipada estabilizada, ocorrendo a formação da coisa julgada sobre a decisão estabilizada, cujos efeitos então seriam imutáveis e indiscutíveis.

De forma contrária, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, diz que passado o prazo para a propositura da ação revisional:

“diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, nada impede que qualquer das partes, respeitados os prazos prescricionais pertinentes, ingresse com uma nova demanda, com cognição exauriente, que diga respeito ao mesmo bem da vida discutido na ação que foi extinta”.

Corroborando com esse entendimento o doutrinador SCARPINELLA (2016) destaca que a circunstância de passados os dois anos do § 5º do art. 304 do CPC de 2015, e, portanto, não havendo mais meios de rever, reformar ou invalidar aquela decisão, não faz com que ela transite materialmente em julgado.

Outra questão importante que se discute na doutrina é a compatibilização do disposto no artigo 304 com o disposto no art. 303, § 2º, do CPC de 2015.

Indaga-se: se concedida a tutela antecipada antecedente, deverá o autor aditar a petição em 15 dias ou prazo maior que o juiz fixar, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito?

Segundo o professor CÂMARA (2015) existem as seguintes possibilidades:

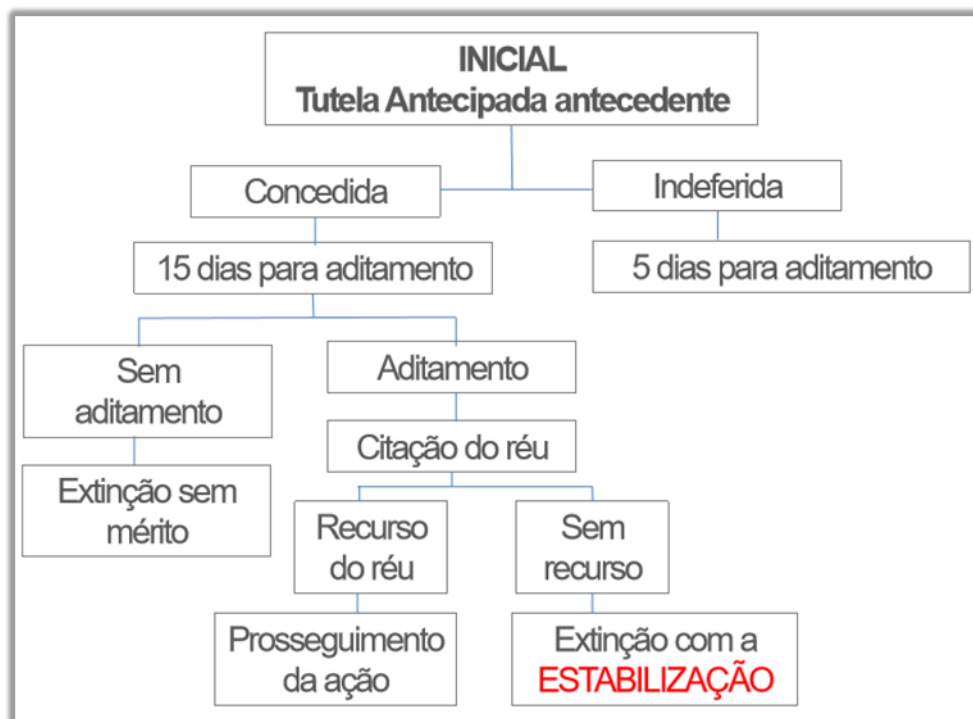
- “a) se o autor emendar a inicial e o réu agravar, não haverá estabilização, e o processo seguirá regularmente;
- b) se o autor emendar a inicial e o réu não agravar, o juiz deve inquirir o autor sobre sua intenção de ver o processo prosseguir em direção a uma sentença de mérito, apta a alcançar a coisa julgada (o que impede a estabilização da tutela antecipada), ou, se o autor prefere desistir da ação, caso que haverá a estabilização e o processo será extinto sem resolução do mérito;
- c) se o autor não emendar a inicial, ainda assim o réu poderá agravar, com o único intuito de impedir a estabilização, a qual não acontecerá, restando extinto o processo e revogada a tutela antecipada, não sendo julgado o mérito do recurso, que estará prejudicado;
- d) se o autor não emendar a petição inicial e o réu não agravar, ocorrerá a estabilização e o processo será extinto sem resolução do mérito, devendo o juízo declarar estabilizada a tutela antecipada”.

No entanto, GAJARDONI (2015) discorda aduzindo que o aditamento da inicial só deveria ser exigido após a constatação da não apresentação de recurso contra a decisão antecipatória de tutela, quando se estabilizariam seus efeitos. O doutrinador defende que o autor teria a oportunidade de decidir entre:

- “a) ficar com os efeitos da estabilização da tutela antecipada deferida, o que é bom para o Sistema, pois impede o processamento da ação com pedido principal, ao menos até que as partes o formulem em outra via (artigo 304, § 2º, CPC/2015); ou
- b) aditar a inicial para que a questão seja definitivamente decidida na forma do artigo 304, § 2º, CPC/2015, caso em que se revelaria o desinteresse do autor na estabilização da tutela”.

DIDIER JÚNIOR (2015) entende que haverá a estabilização da tutela antecipada antecedente no caso de o autor não aditar a petição inicial e o réu não agravar.

A tutela antecipada antecedente pode ser exemplificada na presente tabela criada pelo professor Darlan Barroso:



Fonte: <http://www.darlanbarroso.com.br/site/wp-content/uploads/2014/11/1-NCPC-Tutelas-provis%C3%B3rias-CAMPINAS.pdf>

3.2 TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

O procedimento da tutela cautelar requerida em caráter antecedente encontra-se disciplinado nos artigos 305 a 310 do Código de Processo Civil de 2015. São, portanto, os dispositivos que dispõem sobre a hipótese de a tutela provisória de urgência cautelar ser requerida antes do processo.

O artigo 305 do CPC de 2015 possui o seguinte texto:

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o *caput* tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

Como se vê, na fase preliminar, deverá ser apresentada uma petição simples, incompleta ou sumariada (FREIRE, 2016), com a indicação da lide e do seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo (*fumus boni iuris e periculum in mora*) e a indicação do valor da causa, conforme o pedido principal.

Sendo adequada a medida cautelar, deferida ou não a liminar, o réu será citado para contestar o pedido no prazo de cinco dias, podendo indicar provas, conforme previsão do artigo 306 do CPC de 2015.

Não havendo contestação, ocorrerá a confissão ficta e presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor e o juiz decidirá em cinco dias, de acordo com o artigo 803 do CPC de 2015.

De outro lado, havendo contestação no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum. Nesse caso, o parágrafo único do artigo 803 do CPC prevê que o juiz designará audiência de instrução e julgamento, havendo prova nela a ser produzida.

Efetivada a tutela cautelar, seja a concedida antecipadamente (liminarmente ou após justificção prévia), seja a concedida na decisão final da cautelar antecedente, o pedido principal terá de ser formulado no prazo de 30 dias pelo autor, conforme artigo 308 do CPC de 2015.

Registre-se que dessa decisão caberá agravo de instrumento, conforme previsão do art. 1.015 do CPC de 2015.

O “pedido principal” a que se refere o dispositivo deve ser compreendido no sentido do objeto (o bem da vida) sobre o qual o autor requer recaia a tutela jurisdicional para além da tutela cautelar que já lhe foi concedida (SCARPINELLA, 2016).

Ainda sobre o pedido principal, o § 2º do artigo 308 do CPC de 2015 permite que a causa de pedir seja aditada quando da sua formulação.

Ademais, nos termos do § 3º do artigo 308 do CPC de 2015, apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação.

Não havendo autocomposição, inicia o prazo para a contestação, na forma do artigo 335 do CPC de 2015.

Importante notar que o artigo 309 do CPC de 2015 elenca as hipóteses de cessação da eficácia da tutela concedida em caráter antecedente.

Os incisos dispõem que cessa a eficácia da tutela cautelar se o autor não deduzir o pedido principal no prazo de 30 dias, (I), se a mesma não for efetivada no prazo de 30 dias

(II), ou se o juiz julgar improcedente o pedido principal ou extinguir o processo sem julgamento de mérito (III).

Quanto à hipótese do inciso III do citado artigo, adverte o Enunciado 504 do Fórum Permanente de Processualistas Civil que:

“Cessa a eficácia da tutela cautelar concedida em caráter antecedente, se a sentença for de procedência do pedido principal, e o direito objeto do pedido foi definitivamente efetivado e satisfeito”.

Ainda, o parágrafo único do art. 309 ressalva, na hipótese de cessação dos efeitos da tutela cautelar, a possibilidade de o pedido ser reformulado, desde que com novo fundamento, ou seja, com diferente causa de pedir (SCARPINELLA, 2016).

Por fim, cumpre destacar que, de acordo com o artigo 310 do CPC de 2015, embora seja indeferida a tutela cautelar, a parte poderá formular o pedido principal, cujo julgamento não estará prejudicado pela anterior rejeição e que não necessariamente influenciará na análise daquele pedido. Veja-se o dispositivo legal:

Art. 310. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.

4. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ

Uma importante mudança na sistemática processual foi a exclusão do Livro III do Código de Processo Civil de 1973 para transportar as cautelares típicas previstas nos arts. 713 a 887 do antigo CPC para o âmbito do poder geral de cautela do juiz, conforme arts. 297 e 301 do CPC/2015 (SCARPINELLA, 2016).

Com isso, buscou-se confirmar o ideal de atuação célere na prestação jurisdicional, reorganizando o processo civil à realidade atual, a partir da exclusão, criação e aperfeiçoamento de vários institutos.

Nessa seara, a substituição do processo cautelar pelas tutelas de urgência e da evidência teve como objetivo primordial zelar pela celeridade e economia processual, sem deixar de lado os princípios da segurança jurídica e do devido processo legal (SCARPINELLA, 2016).

A sistemática das tutelas de urgência no Novo CPC não possui qualquer distinção no seu procedimento inerente às medidas de natureza satisfativa ou cautelar como deixa claro o art. 277:

“a tutela de urgência e a tutela da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento, sejam essas medidas de natureza cautelar ou satisfativa”.

Vê-se que o legislador manteve o caráter preparatório e incidental das cautelares, de acordo com o momento solicitado pela parte: antes ou no curso do processo.

Destarte, tem-se que foram extintas todas as medidas cautelares nominadas, sendo certo que agora todas as medidas serão inominadas, sejam tutelas de urgência cautelares ou satisfativas.

Por sua vez, o art. 297 dispõe sobre o cumprimento da tutela provisória estabelecendo regra de atipicidade de meios executivos (FREIRE, 2016), isto é, incumbirá ao magistrado:

“determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” (inciso IV do art. 139 do CPC de 2015).

Esse dispositivo 297 consagra o poder geral de cautela, que agora foi ampliado para o gênero tutelas provisórias, o qual decorre da evidente impossibilidade de abstrata previsão da totalidade das situações de risco para o processo (DONIZETTI, 2015).

Ainda, o parágrafo único do artigo 297 do CPC de 2015 refere-se à efetivação da tutela provisória, mandando aplicar, no que couberem, as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença.

Dessa forma, quando a tutela provisória não for impugnada, ou quando a impugnação se der por meio de recurso sem efeito suspensivo, poderá ser executada independentemente do trânsito em julgado da decisão que a concedeu ou mesmo da análise do mérito da questão principal.

Segundo ALEXY (2010), conforme o novo código, o juiz terá uma ampla margem de escolha no caso concreto, devendo se utilizar da ponderação no caso de existir conflito entre princípios.

Por meio dessa técnica, poderá o juiz determinar as medidas que considerar adequadas, tanto de natureza cautelar quanto de natureza antecipada, para efetivação da tutela provisória (DONIZETTI, 2015).

Segundo MACIEL (2012), “o poder cautelar geral do juiz é uma aptidão jurídica da qual está investido o magistrado para ordenar quaisquer medidas cautelares se presentes o *“fumus boni iuris”* e o *“periculum in mora.”*”

Para GRECCO FILHO (2002):

“o poder geral de cautela atua como um poder integrativo de eficácia global da atividade jurisdicional, afinal, se essa atividade estatal tem por finalidade declarar o direito de quem tem razão e satisfazer esse direito, ela deve ser dotada de instrumentos para a garantia do direito enquanto não definitivamente julgado e satisfeito.”

Dessa forma, o juiz poderá autorizar ou impedir a prática de determinados atos, como, por exemplo, impor a prestação de caução, ordenar a guarda judicial de pessoas e o depósito de bens.

Sobre o ponto, cumpre destacar o princípio previsto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, o qual trata do livre convencimento motivado, cabendo ao magistrado analisar coerentemente todas as circunstâncias do caso concreto a fim de aferir a necessidade da medida, sempre com fundamento no *“fumus boni iuris”* e no *“periculum in mora”*.

Para MACIEL (2012) “a concessão da medida cautelar passa a ser obrigatória e configura um direito subjetivo da parte”.

Vários doutrinadores conceituam o que seria o *fumus boni iuris*. Segundo SANCHES (1978), o *fumus boni iuris* seria a “probabilidade da existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar. Direito a ser examinado aprofundadamente, em termos de certeza, apenas no processo principal já existente, ou, então, a ser instaurado”.

De outro lado, o *periculum in mora*, consistiria na “probabilidade de dano de uma das partes de futura ou atual ação principal, resultante da demora no ajuizamento ou no processamento e julgamento desta”.

Sobre o poder geral de cautela, a título de aplicação prática do instituto, veja-se julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR. PODER GERAL DE CAUTELA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. CABIMENTO. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS. DECISÃO MANTIDA. 1. "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (Súmula 115/STJ). 2. O poder geral de cautela, regido pelo art. 798 do CPC, autoriza o magistrado determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. 3. A prestação de caução é medida acautelatória expressamente prevista na legislação processual (CPC, art. 799, parte final), podendo o magistrado exigi-la para evitar o dano à parte e garantir a eficácia de provimento jurisdicional futuro. 4. Agravo regimental do BRB BANCO DE BRASÍLIA S/A não conhecido. Agravo regimental de MARTA DE CARVALHO LEONARDI a que se nega provimento.

(STJ - AgRg na PET na MC: 20839 SP 2013/0099265-0, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 23/10/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/11/2014)

Dessa forma conclui-se que os requisitos das medidas cautelares atípicas são semelhantes aos das medidas cautelares típicas, isto é, para a consecução da proteção do poder geral de cautela, segundo o professor Humberto Theodoro Júnior, são necessários: “a) um interesse em jogo num processo principal (direito plausível, ou fumus boni iuris); e b) fundado receio de dano, que há de ser grave e de difícil reparação, e que se tema passa ocorrer antes da solução definitiva da lide, a ser encontradas no processo principal (periculum in mora).”

5. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

O princípio da fungibilidade decorre do princípio da instrumentalidade das formas e do princípio do aproveitamento dos atos processuais, de forma a garantir a segurança jurídica e a celeridade processual. Esses postulados podem ser resumidos na leitura dos seguintes artigos do CPC/2015:

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

No âmbito recursal, a fungibilidade constitui a possibilidade de o relator aproveitar um recurso interposto de forma equivocada pelo recurso cabível, isto é, a substituição de um recurso pelo outro para evitar a sua inadmissibilidade.

Nesse caso, há a necessidade do preenchimento de três requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade:

- a) dúvida objetiva quanto à natureza jurídica da decisão a ser recorrida, ou seja, divergência doutrinária ou jurisprudencial;
- b) inexistência de erro grosseiro por parte do advogado, que não poderá interpor recurso por meio diferente da forma que a lei expressamente estabelece; e
- c) interposição do recurso errado dentro do prazo do recurso adequado, atendendo-se a tempestividade do recurso.

O princípio da fungibilidade no Código de Processo Civil de 1973 ocorria de forma implícita quando presentes os citados requisitos.

Sobre o ponto, admitia-se a interposição de recurso de apelação ou de agravo de instrumento, tendo em vista a presença de dúvida objetiva tanto da doutrina quanto da jurisprudência no que se refere à natureza jurídica da decisão que concedia ou confirmava a tutela antecipada na sentença.

Nesse aspecto, o Código de Processo Civil de 2015 encerrou tal controvérsia ao estabelecer no artigo 1.013, § 5º, que:

“O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação”.

Assim, na atual sistemática processual não é cabível mais, nesse caso, a incidência do princípio da fungibilidade.

De outro lado, o CPC de 2015 inovou ao estabelecer de forma expressa três hipóteses de aplicação do princípio da fungibilidade nos seguintes casos:

Transformação dos embargos de declaração em agravo interno

Art. 1.024, § 3º - O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º

Transformação do Recurso Especial em Recurso Extraordinário

Art. 1.032. - Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Transformação do Recurso Extraordinário em Recurso Especial

Art. 1.033. - Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.

Ainda, poderá ocorrer a fungibilidade entre as tutelas de urgência, conforme previsão do parágrafo único do artigo 305 do Código de Processo Civil de 2015, em razão dos pontos de tangenciamento entre os pedidos de natureza antecipada e cautelar (DONIZETTI, 2015).

A fungibilidade ou convertibilidade consiste na possibilidade de o juiz converter a tutela antecipada em tutela cautelar ou tutela cautelar em tutela antecipada (CÂMARA, 2015).

GAJARDONI (2015) complementa dizendo que por fungibilidade entende-se a operação de receber um ato processual praticado por outro, isto na suposição de que, além de mais adequado aos fins pretendidos, a adaptação represente ganho de efetividade ou de economia processual.

Assim, a fungibilidade ou convertibilidade é uma via de mão dupla (pode ser obtida da antecipada para a cautelar – fungibilidade regressiva – e da cautelar para a antecipada – fungibilidade progressiva) e pode ocorrer com quaisquer cautelares (FREIRE, 2016).

Importante notar, ainda, que a jurisprudência dos tribunais brasileiros corrobora com o entendimento doutrinário no que tange à aplicação do princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias da tutela.

Nesse sentido é o julgado do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa encontra-se transcrita abaixo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO ANTES DO ATO CITATÓRIO. POSSIBILIDADE. TUTELA CAUTELAR E ANTECIPATÓRIA. EXISTÊNCIA DE FUNGIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sob a vigência do artigo 264 do CPC/1973, revela-se lícita a alteração do pedido e da causa de pedir antes de realizado o ato citatório.

1.1. O art. 273, § 7º, do CPC/73 admitia a fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias da tutela, de modo que era possível, com base no dispositivo, o recebimento do pedido cautelar como antecipação da tutela.

2. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 669.906/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 10/11/2016)

No caso de se entender pela aplicação da fungibilidade, o atual código processual no artigo 321 assevera que o magistrado deve determinar que o autor emende ou complete a petição inicial, no prazo de 15 dias, indicando precisamente o que deve ser alterado.

Dessa forma, tem-se que o princípio da fungibilidade recursal consiste numa hipótese de flexibilização do direito que veda que a forma se confunda com o formalismo excessivo e que esse prevaleça diante da finalidade do processo (CÂMARA, 2015).

O princípio da fungibilidade coloca em segundo plano o rigor das formas processuais, sendo relevante para impedir que um pequeno erro na interposição do recurso prejudique o acesso à justiça que é uma garantia constitucional.

6. TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA

O procedimento da tutela provisória fundamentada em evidência encontra-se disciplinado no artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015.

DIDIER JÚNIOR (2015) sustenta que a mesma não é nova no Código de Processo Civil de 2015, sendo apenas novidade o seu título: “tutela de evidência”.

Destaca que evidências e provas estão intimamente ligadas e que a tutela de evidência já era concedida nos casos, por exemplo, de concessão de liminar em ação possessória, liminar em ação de despejo, na ação monitória, liminar em embargos de terceiros, etc.

Sendo assim, a tutela de evidência consiste em uma tutela sumária não definitiva de cunho satisfativo, fundada num alto grau de probabilidade da existência do direito, que prescinde da urgência para a sua concessão (FREIRE, 2016).

É concedida, portanto, com base apenas na demonstração do direito da parte. Dispensa-se o requisito da urgência, porque o direito revela-se muito provável no processo.

Prestigia-se, também, o princípio da razoável duração do processo previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Além disso, com a concessão da tutela de evidência, o tempo do processo é distribuído com mais Justiça entre as partes, fazendo com que aquele que apresenta não ter razão acabe por suportá-lo, e não o autor como é a regra (GAJARDONI, 2015).

Sobre o tema, o artigo 311 do CPC de 2015 possui o seguinte texto:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Como se vê, depreende-se do *caput* do referido dispositivo que a concessão da tutela de evidência independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (SCARPINELLA, 2016).

O direito da parte é tão cristalino que a demora na sua execução, por mera e inócua atenção aos atos procedimentais do método, já se torna indevida (DONIZETTI, 2015).

Nesse sentido, é possível encontrar situações em que o direito se mostra tão evidente que, pela lógica do sistema, não faz sentido privar o autor de tutela imediata (GAJARDONI, 2015).

Portanto, a tutela de evidência é semelhante a uma tutela antecipada sem o requisito do *periculum in mora*, podendo o juiz adiantar os efeitos práticos da sentença de mérito em razão do alto grau de probabilidade da existência do direito afirmado, mesmo que ausente o requisito da urgência.

Além disso, não há previsão legal específica para a concessão da tutela de evidência antecedente, como ocorre nas tutelas de urgência antecipada e cautelar antecedentes, tendo em vista a ausência do requisito da urgência (GAJARDONI, 2015).

O Código também não estabelece se a tutela de evidência pode ser concedida de ofício e nem a possibilidade de sua estabilização.

Dessa forma, por falta de previsão legal e ante a ausência do requisito da urgência, não seria razoável sua concessão ex officio (FREIRE, 2016).

Existem quatro hipóteses de tutela de evidência previstas no artigo 311 do Novo Código de Processo Civil que merecem ser analisadas neste trabalho.

A primeira diz respeito a ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte.

A maioria da doutrina sustenta que se trata de uma tutela punitiva ou sancionatória.

Por outro lado, outros dizem que não se trata de uma sanção, pois se fosse, sobreviveria à improcedência (FREIRE, 2016).

DIDIER JÚNIOR (2015) sustenta que a expressão “abuso de direito de defesa” abrange atos praticados dentro do processo, em defesa, o que inclui os atos protelatórios praticados no processo.

Sobre a expressão “manifesto propósito protelatório do réu”, aduz referir-se aos comportamentos protelatórios da parte adotados fora do processo como, por exemplo, simulação de doença e ocultação de prova.

O abuso de direito é um desvio de finalidade e evidencia-se quando a parte se utiliza de um direito que tem para obter um fim não desejado pelo ordenamento jurídico (FREIRE, 2016).

Registre-se que a constatação dessas condutas pode acarretar, inclusive, a aplicação da multa do artigo 81 do Código de Processo Civil de 2015, por litigância de má-fé.

Para a aplicação de tal punição, deve ser comprovado o dolo de praticar a conduta violadora da boa-fé, ou seja, o dolo da parte e de seu advogado no abusar do direito de defesa ou agir de modo manifestamente protelatório (GAJARDONI, 2015).

No mais, existe posicionamento doutrinário como o do professor SCARPINELLA (2016) no sentido de que o fato de o réu litigar de má-fé nada revela sobre o direito do autor ser mais ou menos evidente para quaisquer fins, inclusive para a concessão da tutela de evidência.

Para ele, a tutela de evidência pressupõe uma maior “juridicidade do direito”, a despeito de dispensar o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo imprescindível conjugar os casos do inciso I do artigo 311 com a exigência genérica do *caput* do artigo 300 do CPC/2015 quanto à “probabilidade do direito”.

Sobre o tema, existe um interessante Enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis de número 34. Confira-se:

“Considera-se abusiva a defesa da Administração Pública, sempre que contrariar entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa, salvo se demonstrar a existência de distinção ou da necessidade de superação do entendimento.”

Importante destacar que a tutela de evidência trata-se de espécie de tutela provisória satisfativa, cujo beneficiário é a parte, de forma que se acredita não ser possível a concessão de ofício da medida (GAJARDONI, 2015).

Dessa forma, ocorrendo o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório, a tutela de evidência só poderá ser concedida se a parte a requerer perante o juízo, além do que a parte contrária prejudicada deve ser previamente ouvida, ou seja, antes da concessão da medida.

A segunda hipótese de tutela de evidência encontra-se prevista no inciso II do artigo 311 do Novo Código de Processo Civil e tem cabimento quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Nesse caso, o autor poderá apresentar prova pré-constituída e o pedido deve se fundamentar em tese firmada no julgamento de casos repetitivos, isto é, no julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou no julgamento de casos repetitivos (FREIRE, 2016).

Sobre o tema, existem dois enunciados relevantes a serem destacados que são os de números 30 e 31 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM):

30 - É possível a concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC/2015 quando a pretensão autoral estiver de acordo com orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou com tese prevista em súmula dos tribunais, independentemente de caráter vinculante.

31 - A concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC/2015 independe do trânsito em julgado da decisão paradigma.

Segundo GAJARDONI (2015), trata-se de situação reveladora de direito evidente, cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis diante da comprovação documental e da afirmação pelo STF da procedência do pedido.

A terceira hipótese de tutela de evidência encontra-se prevista no inciso III do artigo 311 do Novo Código de Processo Civil e tem cabimento quando:

“se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa”.

Cumpra destacar, inicialmente, que pedido reipersecutório é o requerimento de devolução do bem (FREIRE, 2016), sendo importante notar que o Código de Processo Civil de 2015 extinguiu o procedimento especial da ação de depósito, em razão da impossibilidade de prisão do depositário, nos termos do que preleciona a Súmula Vinculante 25 do Supremo Tribunal Federal:

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Dessa forma, sem a possibilidade de prisão, a ação de depósito foi deixada de lado, sendo substituída pelo ajuizamento de execução extrajudicial do contrato no que tange ao valor do bem depositado, financiado ou perdido (GAJARDONI, 2015).

Ademais, segundo o enunciado 29 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM):

29 - Para a concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, III, do CPC/2015, o pedido reipersecutório deve ser fundado em prova documental do contrato de depósito e também da mora.

O atual código processual não especificou o tipo de depósito, abrangendo, portanto, as modalidades de depósito convencional, que decorre de um acordo de vontades, e o legal ou necessário, que ocorre quando é imposto pela lei (DONIZETTI, 2015).

O autor aponta como hipóteses de depósito legal o incêndio, a calamidade, a inundação, o naufrágio ou o saque, seja em razão da natureza do contrato ou de circunstâncias imprevistas.

Importante notar que a jurisprudência vem entendendo no sentido de que a concessão liminar da tutela de evidência somente pode ocorrer nos casos previstos nos incisos II e III do artigo 311 do CPC de 2015:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

Sobre o tema, confirmam-se os julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça que tratam especificamente da tutela de evidência, cujas ementas encontram-se transcritas abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA. A tutela provisória de evidência independe da demonstração de perigo ou de risco ao resultado útil do processo. O seu deferimento exige a presença de uma das hipóteses previstas no art. 311 do CPC/2015. A concessão liminar da tutela de evidência somente pode ocorrer nos casos previstos nos incisos II e III do referido dispositivo legal. No caso concreto, trata-se de decisão liminar, sem formação do contraditório, o que afasta a pretensão baseada no inciso IV do art. 311 do CPC/2015 neste momento processual. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70069470649, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 27/10/2016). (TJ-RS - AI: 70069470649 RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Data de Julgamento: 27/10/2016, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNICÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. FUMUS BONI IURIS. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATOS ÍMPROBOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do fumus boni iuris que consiste em indícios de atos ímprobos (REsp 1.319.515/ES, 1ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.9.2012). 2. No caso concreto, o Tribunal de origem expressamente reconheceu a presença do fumus boni iuris (indícios de ato de improbidade administrativa), entretanto, afastou a presença do periculum in mora em face da ausência de atos de dilapidação patrimonial, o que é desnecessário para a decretação da constrição patrimonial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1407616 SC 2013/0216982-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 24/04/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2014)

A quarta e última hipótese de tutela de evidência encontra-se prevista no inciso IV do artigo 311 do Novo Código de Processo Civil e pode ser concedida quando:

“a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor; a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”.

Nesse sentido, exige-se prova pré-constituída do autor e ausência de prova pré-constituída do réu, sendo que, nessa hipótese, a tutela de evidência não poderá ser concedida contra o réu sem que ele seja previamente ouvido (FREIRE, 2016).

Trata-se de situação em que o deferimento do pedido se dá pela falta de contestação idônea, capaz de infirmar a prova documental apresentada na inicial (GAJARDONI, 2015).

Do estudo feito percebe-se quanto à tutela de evidência que houve significativa alteração na legislação quanto à sistematização da sua disciplina em relação à tutela de urgência, ocorrendo o aumento das suas hipóteses de concessão, sendo que para o seu deferimento faz-se necessária a presença de uma das hipóteses previstas no art. 311 do CPC/2015.

7. TUTELA PROVISÓRIA NA SENTENÇA E EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 manteve o efeito suspensivo da apelação no seu artigo 1.012, consistindo na qualidade que impede a produção dos efeitos da sentença e tem início com a intimação da decisão de apelação ou com a preclusão para a interposição da apelação (FREIRE, 2016).

Nessa perspectiva, tem-se que, em regra, interposta a apelação, a sentença terá o efeito suspensivo legal (*ope legis*), exceto nas hipóteses do § 1º do artigo 1.012 do CPC listadas abaixo:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

Como se vê, começará a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória, podendo o apelado requerer o seu cumprimento provisório.

De qualquer sorte, o apelante poderá requerer o efeito suspensivo judicial, cuja concessão dependerá da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, quando houver, no caso, probabilidade de provimento do recurso e a fundamentação for relevante e houver risco de dano grave ou de difícil reparação, conforme previsão do § 4º do artigo 1.012 do CPC/2015.

Esse também tem sido o entendimento da jurisprudência nacional. Nesse sentido:

AGRAVO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO NA APELAÇÃO QUE NÃO ALCANÇA A TUTELA. DECISÃO DE SEGUNDO GRAU QUE NÃO ABSORVE A ANTECIPAÇÃO. REAFIRMAÇÃO, NA SENTENÇA, DE PROVIMENTO PREVIAMENTE SUSPENSO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE O ILEGITIMA. EXECUÇÃO IMEDIATA QUE LESA AS FINANÇAS PÚBLICAS. 1. A antecipação da tutela no corpo da sentença, na hipótese dos autos, pode ser objeto de pedido de suspensão, até porque o efeito suspensivo atribuído ao recurso não a alcança, pela própria exegese do instituto. 2. O efeito suspensivo conferido pelo relator do agravo de instrumento ao despacho que recebeu a segunda apelação, não absorve a

exeqüibilidade da tutela antecipada de forma a transformá-la em decisão de segundo grau, tese que tornaria a Presidência da Corte incompetente. 3. A antecipação de tutela reafirmada na sentença já havia sido suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 1.008/99, o que leva à ilegitimidade do provimento. 4. Os efeitos financeiros da execução imediata consubstanciam gravame às finanças públicas. 5. Agravo improvido.

(TRF-4 - AGVSEL: 42202 RS 2000.04.01.042202-0, Relator: FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, Data de Julgamento: 01/08/2000, PLENÁRIO, Data de Publicação: DJ 16/08/2000 PÁGINA: 331)

Cumpra-se destacar que, ainda, pode ser concedida tutela de evidência recursal nos termos do enunciado 423 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Cabe tutela de evidência recursal”.

Por fim, o Código de 2015, ao contrário do de 1973, estabelece no seu § 3º do artigo 1.012 a quem será dirigido o requerimento de efeito suspensivo da apelação dispondo que o pedido poderá ser formulado por meio de requerimento dirigido ao: I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la; II - relator, se já distribuída a apelação.

8. A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E AS TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA

A cooperação jurídica internacional encontra-se prevista no artigo 26 do Novo Código de Processo Civil, sendo regida por meio de tratado internacional de que o Brasil seja signatário e, na sua ausência, por reciprocidade entre os Estados soberanos, demonstrada por meio da via diplomática.

Por meio dessa cooperação internacional, são realizados atos de colaboração extraterritorial entre os Estados para que determinados direitos sejam protegidos e realizados, o que vem sendo uma constante nas relações jurídicas entre nações (FREIRE, 2016).

De acordo com o § 3º do art. 26 do CPC de 2015, não será permitido atos ou pedidos de informação sem respeitar as normas fundamentais do Estado brasileiro, vedando-se, destarte, qualquer abuso por parte de autoridades estrangeiras.

Nessa perspectiva, o CPC de 2015 no artigo 27 estabelece o que pode ser objeto de cooperação jurídica internacional, como é o caso da citação, intimação, notificação judicial ou extrajudicial, colheita de provas, concessão de medida de urgência - “como forma de assegurar que não se torne inútil a prestação final da tutela jurisdicional” (FREIRE, 2016), assistência jurídica internacional e qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não vedada pela lei brasileira.

Sobre o tema, é interessante analisar a aplicação prática da cooperação internacional na jurisprudência dos tribunais brasileiros, como é o caso do presente julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que demonstra a atuação conjunta de dois Estados soberanos, conforme ementa colacionada abaixo:

MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. ATIVIDADE FIM. ATUAÇÃO CONJUNTA. PERGUNTAS SUGERIDAS PELO REQUERENTE. CARÁTER EXEMPLICATIVO. ESCLARECIMENTO DOS FATOS APURADOS. DIVULGAÇÃO PRÉVIA. FRUSTAÇÃO DA DILIGÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O atendimento a pedido de cooperação internacional enviado por autoridade estrangeira ao Brasil significa operar em conjunto com as autoridades investigantes estrangeiras, com o objetivo de que a investigação possa alcançar o seu fim. 2. A enunciação das perguntas a serem formuladas aos investigados é feita pelo Ministério Público do país de origem em caráter meramente exemplificativo, como forma de transmitir ao seu equivalente brasileiro, no caso o Impetrante, a sequência e natureza dos esclarecimentos buscados. 3. Desse modo tais questionamentos não são formulados para o prévio conhecimento dos investigados, mas para balizar a atuação de quem no Brasil faça as vezes do Ministério Público estrangeiro. 4. Assim, revelar aos investigados, com antecedência, o detalhamento do que lhes será perguntado poderá frustrar o objetivo da diligência e, por consequência, a própria cooperação internacional que se busca, e a que o Brasil se obrigou. 5. Segurança concedida para confirmar a liminar de fls. 101/102.

(TRF-3 - MS: 00154937020154030000 SP 0015493-70.2015.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 18/02/2016, QUARTA SEÇÃO, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2016)

Importante notar, ainda, as hipóteses previstas no artigo 21 do CPC de 2015, que tratam da jurisdição internacional concorrente, isto é, da possibilidade de a autoridade judiciária brasileira e também a autoridade estrangeira poderem conhecer, processar e julgar as demandas que lhe forem submetidas.

Nesse sentido, possuem competência para conhecer das ações relativas aos réus domiciliados no Brasil, ainda que outra seja a sua nacionalidade, de obrigações que devem ser cumpridas no Brasil ou que tenham se originado de fatos ocorridos ou praticados no Brasil.

Em tais casos, “a jurisdição estrangeira tem competência igual e equivalente, de modo que possa julgar e ter sua decisão validada em território brasileiro” (FREIRE, 2016).

Ademais, para que ocorra a homologação das sentenças estrangeiras pelo Superior Tribunal de Justiça a autoridade estrangeira deve ser competente segundo o direito estrangeiro para conhecer, processar e julgar a ação, as partes devem ter sido citadas ou consideradas revéis, a decisão deve ter transitado em julgado no estrangeiro, a decisão tenha sido autenticada pelo cônsul brasileiro, esteja traduzida e não ofenda a soberania nacional ou a ordem pública.

Registre-se que, uma vez homologada pelo STJ, a sentença estrangeira terá a mesma validade da sentença nacional e é reconhecida como título executivo judicial nos termos do art. 515, VIII, do CPC de 2015, bem como a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo STJ, conforme art. 515, IX, do CPC de 2015.

Não custa lembrar que a sentença proferida por tribunal arbitral constituído em país estrangeiro também exige homologação pelo STJ, consoante previsão do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 9.307/1996.

Consigne-se que incumbe à justiça federal, no foro territorialmente competente, a execução das sentenças estrangeiras após a devida homologação, conforme artigos 513, *caput*, 516, III, c/c o art. 781 do CPC de 2015 e 109, X, da Constituição Federal.

O Novo Código Processual trouxe novas hipóteses de competência internacional concorrente em seu artigo 22, admitindo-a nas ações alimentícias, quando o credor tiver domicílio ou residência no país ou quando o devedor tiver bens ou renda no Brasil, para as ações decorrentes de relações de consumo e para as causas em que as partes, expressa ou tacitamente, submeterem-se à jurisdição nacional.

Ainda, a cooperação internacional pode ser ativa, quando solicitada pela autoridade brasileira para que seja efetivada em outro país, ou passiva, quando a autoridade estrangeira é quem solicita a prática de determinado ato em território nacional (GAJARDONI, 2015).

O Código de Processo Civil de 2015 previu, no âmbito cível, três instrumentos de cooperação jurídica internacional: o auxílio direto (arts. 28 a 34), a carta rogatória (art. 36) e a homologação de decisão estrangeira (arts. 960 a 965). Registre-se que no âmbito penal há também um importante instrumento que é a extradição.

Importante destacar que o artigo 40 do CPC de 2015 preleciona que:

“A cooperação jurídica internacional para execução de decisão estrangeira dar-se-á por meio de carta rogatória ou de ação de homologação de sentença estrangeira, de acordo com o art. 960.”

Nesse sentido, depreende-se que a decisão estrangeira somente produzirá efeitos no Brasil após a sua homologação ou a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme previsto na Constituição Federal no seu artigo 105, inciso I, alínea “i”.

No entanto, de acordo com a sistemática do CPC de 2015 nem todas as decisões precisam ser homologadas pelo STJ para que tenham eficácia no Brasil, como, por exemplo, as decisões interlocutórias estrangeiras após a concessão do *exequatur*, as quais podem ser executadas no Brasil por meio de carta rogatória, independentemente de homologação (FREIRE, 2016).

Dessa forma, no caso de decisão final como é a sentença, a qual encerra o procedimento, será cabível a homologação integral ou parcial da decisão estrangeira.

Ainda, nos termos do § 1º do art. 961 do CPC de 2015, é passível de homologação a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional.

De outro lado, tratando-se de uma decisão interlocutória como as medidas de urgência: decisão que permite a produção probatória e a oitiva de testemunhas, não haverá a necessidade de homologação, mas tão somente de concessão de *exequatur* para o seu cumprimento no Brasil (DONIZETTI, 2015).

Importante destacar que a lei ou tratado internacional podem dispor em sentido contrário excepcionando situações em que, ainda que a decisão seja definitiva, não haverá a necessidade de homologação da sentença estrangeira, ou, no caso de decisão interlocutória, poderá ser dispensado o *exequatur*.

Como exemplo, aponta-se a novidade trazida pelo § 5º do art. 961 do CPC de 2015 no sentido de que:

“A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça”.

Na ação de homologação de decisão estrangeira, o § 3º do artigo 961 do CPC de 2015 admite o pedido de tutela antecipada, sendo certo que o princípio da tutela jurisdicional adequada se aplica a toda espécie de tutela jurisdicional prestada pela justiça brasileira (DONIZETTI, 2015).

No mais, quanto à cooperação internacional para o cumprimento das tutelas de urgência, o artigo 962 do Código de Processo Civil de 2015 dispôs que:

Art. 962. É passível de execução a decisão estrangeira concessiva de medida de urgência.

§ 1o A execução no Brasil de decisão interlocutória estrangeira concessiva de medida de urgência dar-se-á por carta rogatória.

§ 2o A medida de urgência concedida sem audiência do réu poderá ser executada, desde que garantido o contraditório em momento posterior.

§ 3o O juízo sobre a urgência da medida compete exclusivamente à autoridade jurisdicional prolatora da decisão estrangeira.

§ 4o Quando dispensada a homologação para que a sentença estrangeira produza efeitos no Brasil, a decisão concessiva de medida de urgência dependerá, para produzir efeitos, de ter sua validade expressamente reconhecida pelo juiz competente para dar-lhe cumprimento, dispensada a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Depreende-se do dispositivo em comento que poderá haver o cumprimento no Brasil de decisão concessiva de medida de urgência, proferida por Estado estrangeiro, de natureza cautelar ou antecipada, sendo, entretanto, “vedado ao juiz brasileiro discutir o acerto ou o desacerto da decisão” (FREIRE, 2016).

Cumprir observar que, quando a medida de urgência for concedida por decisão interlocutória, ela deverá ter o seu cumprimento por meio de carta rogatória.

Além disso, infere-se que o dispositivo permite o cumprimento da medida de urgência *inaudita altera parte* (sem ouvir a outra parte), por meio da técnica do contraditório diferido ou postergado, quando a intimação puder prejudicar o cumprimento da tutela de urgência.

Registre-se que, nos termos do art. 961, *caput*, parte final, do CPC de 2015, se for dispensada a homologação da sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça, será também dispensada a homologação da decisão concessiva da medida de urgência pela Corte Superior, mas o juiz competente para o seu cumprimento precisará reconhecer a sua validade de forma expressa.

Em conclusão cumpre dizer que a homologação de sentença acaba por ser um processo de jurisdição contenciosa com seu mérito próprio. Nessa perspectiva, o mérito do

processo de homologação da sentença estrangeira é diferente do mérito do processo estrangeiro que gerou a prolação da sentença a ser homologada (FREIRE, 2016).

É por esse motivo que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que homologa sentença estrangeira é sempre constitutiva, não impostando a natureza da sentença homologanda (condenatória, constitutiva, declaratória ou mandamental). Isso porque a sentença homologatória irá sempre criar uma situação jurídica nova, possibilitando que a sentença estrangeira produza seus regulares efeitos no Brasil (MEDINA, 2015).

CONCLUSÃO

Como se sabe, com a edição da Lei n. 13.105/2015 (novo CPC) ocorreu a revogação da Lei n. 5.869/1973 que tratava do Código de Processo Civil de 1973.

Note-se que agora ocorreu uma vinculação do Código à Constituição Federal de forma expressa, consignando em seu texto que o processo civil deve ser interpretado sob a perspectiva dos valores e das normas fundamentais da Carta Constitucional.

Registre-se que, o fato de o Código Processual de 1973 não ter feito menção à obrigatoriedade de observância das normas constitucionais, não o exonerava em cumprir esses postulados, tendo em vista a supremacia da Constituição no ordenamento jurídico diante das leis infraconstitucionais.

Existem situações em que há a necessidade de atuação jurisdicional mais célere, por meio da concessão das tutelas provisórias, que são fundadas em cognição sumária ou superficial do magistrado.

Outrossim, a decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória deve ser fundamentada, sendo certo que o juiz deve justificar as suas razões de decidir, seu convencimento de modo claro e preciso.

Esse novo diploma processual acabou por unificar as tutelas provisórias, antes fracionadas em antecipada e cautelar cada uma com seu rito próprio. Isso porque foram criadas disposições gerais para as tutelas provisórias que atualmente são de urgência, cautelar e antecipada, e de evidência, conforme artigos 294 a 311 do novo Código Processual.

O pleito de tutela de urgência, cautelar ou antecipada, será feito dentro do mesmo processo principal de forma incidente ou antecipada, não existindo mais dispositivos específicos com requisitos das cautelares típicas.

Foram extintas todas as medidas cautelares nominadas, e, portanto, a partir de agora, todas as medidas serão inominadas, sejam tutelas de urgência cautelares ou antecipadas.

Observe-se que o procedimento foi simplificado notadamente para as tutelas cautelares que não deixaram de ser autônomas e dependentes do processo principal.

De acordo com a nova lei, os pressupostos comuns das tutelas de urgência são: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*fumus boni iuris e periculum in mora*).

Quanto à probabilidade do direito, deve estar presente por prova suficiente que leve o juiz a acreditar que a parte é titular do direito material disputado. Já o perigo de dano se caracteriza pela existência de uma situação de risco ou de perigo iminente ao próprio direito material objeto do litígio.

Por sua vez, na tutela cautelar o *periculum in mora* se caracteriza pela existência de uma situação de risco ou de perigo iminente à efetividade do processo.

Ainda, no que se refere ao poder geral de cautela, o Código previu a possibilidade de o juiz se utilizar de meios executivos atípicos ordenando quaisquer medidas cautelares a fim de satisfazer o cumprimento de decisão judicial, quando estiverem presentes o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*.”

Por outro lado, sem a necessidade de urgência, isto é, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo surge a tutela de evidência, a qual consiste numa tutela sumária não definitiva e de cunho satisfativo, fundada apenas na demonstração do direito da parte.

O artigo 311 do Novo Código de Processo Civil trouxe como novidade quatro hipóteses de tutela de evidência que deve ser concedida quando: a) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; b) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; c) tratar-se de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; e d) a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Ainda, importante novidade do Novo CPC foi a de admitir a estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente, quando não for interposto o respectivo recurso cabível pela parte contrária.

Nesse caso, a tutela provisória se tornará estável e o processo será extinto sem resolução do mérito, podendo qualquer das partes promover a posteriori ação revisional que possui o prazo decadencial de 2 (dois) anos.

Sobre a estabilização da tutela provisória de urgência satisfativa antecedente, ainda não há consenso doutrinário, uma vez que alguns autores entendem que, qualquer manifestação expressa do réu em sentido contrário à tutela provisória antecipada em seu desfavor deve ser compreendida no sentido de inviabilizar a sua estabilização, ainda que não tenha sido interposto o recurso previsto em lei.

Essa manifestação pode ocorrer no caso de o réu não recorrer, mas comparecer à audiência de conciliação e mediação, no caso de se manifestar nos autos pedindo a revogação da medida, ou, ainda, ante a apresentação de contestação ou embargos de declaração contra a decisão proferida.

Sobre o ponto, a jurisprudência mais recente tem se manifestado no sentido de que não cabe ao intérprete a ampliação do termo “recurso” para afastar a estabilização da tutela provisória de urgência no sentido de admitir qualquer impugnação para obstaculizar a estabilização da tutela concedida, com a consequente extinção do processo.

Registre-se que, no caso de decisão proferida pela primeira instância o recurso deve ser o agravo de instrumento. Caso a decisão seja prolatada por tribunal caberá o agravo interno se a decisão for monocrática, ou recurso especial ou extraordinário se proferido acórdão por tribunal que conceda a tutela provisória de urgência antecipada antecedente.

No que tange à proposta de ação revisional por qualquer das partes no prazo de 2 (dois) anos a doutrina processualista também diverge quanto à possibilidade da formação da coisa julgada quando esta não for proposta no prazo legal, pois alguns autores entendem que existe significativa diferença entre a estabilização da decisão e a formação da coisa julgada.

Diante do estudo feito, tem-se que a maior parte da doutrina concorda com a vontade do legislador, permitindo a estabilização dos efeitos da decisão que concedeu a tutela provisória, sem a necessidade do trânsito em julgado, ainda que a parte não interponha o recurso cabível.

Quanto ao princípio da fungibilidade, o qual decorre do princípio da instrumentalidade das formas, visando a preservar a segurança jurídica e a celeridade processual, o CPC de 2015 trouxe algumas hipóteses de sua aplicação nos casos de: a) transformação dos embargos de declaração em agravo interno; transformação do recurso especial em recurso extraordinário; e transformação do recurso extraordinário em recurso especial.

Ainda, o CPC de 2015 manteve o efeito suspensivo da apelação, excepcionando algumas hipóteses como é o caso da sentença que “confirma, concede ou revoga a tutela provisória”, podendo o apelado requerer o seu cumprimento provisório após a sua publicação.

Por sua vez, o apelante poderá pedir o efeito suspensivo judicial por meio de requerimento que deve ser formulado perante o tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado prevento para julgá-la ou deve ser apresentado ao relator, no caso de já ter sido distribuída a apelação.

Por fim, no que se refere às relações internacionais, o CPC de 2015 estabelece que pode ser objeto de cooperação jurídica internacional a concessão de medida de urgência, desde que a mesma não seja vedada pela lei brasileira, como forma de assegurar que não se torne inútil a prestação final da tutela jurisdicional.

Como se sabe, a decisão estrangeira somente produzirá efeitos no Brasil após a sua homologação ou a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, nem todas as decisões precisam ser homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça para que tenham eficácia no Brasil, como é o caso das decisões interlocutórias estrangeiras concessivas de medidas de urgência. Estas, após a concessão do *exequatur* já poderão ser executadas no Brasil por meio de carta rogatória, isto é, sem a necessidade de homologação.

Dessa forma, de acordo com tudo que foi exposto no presente trabalho, infere-se que as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil sobre as tutelas provisórias buscam priorizar a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva ao cidadão com base nos princípios da economia processual, na instrumentalidade das formas e na celeridade.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Tutela antecipatória. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.
- CALAMANDREI, Piero. Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari, 1936, trad. Port. De C.R.A. Bassi, Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares, Campinas, Servanda, 2000.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2016.
- CARPI, Federico. La provvisoria esecutorietà della sentenza, Milano, Giuffré, 1979, p. 47, citado por Luiz Guilherme Marinoni, Antecipação da Tutela, 9ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 17. ed. Salvador: Juspodivum, 2015.
- DIDIER JUNIOR, Fredie et al., Novo Código de Processo Civil. Comparativo com o Código de 1973. 2ª. ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do Processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil Comentado. 1. ed., São Paulo: Atlas, 2015.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al., Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Forense, 2015.
- GRECCO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MACIEL, Daniel Baggio. Processo Cautelar. São Paulo: Editora Boreal, 2012.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Tutelas diferenciadas e realidade social, in RODRIGUES (org.), Lições alternativas de direito processual, São Paulo, Acadêmica, 1995.
- MEDINA, José Miguel Garcia. Direito Processual Civil Moderno. Revista dos Tribunais, 2015.
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2007.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima et al., Novo Código de Processo Civil para concursos. Salvador: Juspodivum, 2016.

OLIVEIRA NETO, Olavo de *et al.*, Tutela Provisória no Novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2016.

SANCHES, Sydney. Poder Cautelar Geral do Juiz. São Paulo: Ed. RT. 1978.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.317.

TALAMINI, Eduardo. "Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a 'monitorização' do processo civil brasileiro", in Revista de Processo, vol. 2009/2012.

THEODORO, Humberto. Júnior. "Curso de Direito Processual Civil - Volume I". 57ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros Comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação de tutela e colisão de direitos fundamentais, in WAMBIER (org.), Repertório de doutrina e jurisprudência sobre liminares, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao_Com_pilado.htm> Acesso em: 14 mar 2017.

COLEÇÃO SARAIVA DE LEGISLAÇÃO. Constituição da República Federativa do Brasil. 45. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MELO, Lucinete Cardoso de. O princípio da boa-fé objetiva no Código Civil. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 523, 12 dez. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6027>>. Acesso em: 14 mai 2017.

LIRA, Daniel Ferreira de; CARVALHO, Dimitre Braga Soares de et al. Princípio da cooperação no processo civil. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3315, 29 jul. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22268>>. Acesso em: 14 mai 2017.

<http://www.conjur.com.br/2016-abr-03/panorama-tutelas-provisorias-cpc>. Acesso em: 17 mar 2017.

<http://fcbnet.com.br/cooperacao-internacional-no-novo-cpc/>. Acesso em: 20 mar 2017.

<http://alfonsin.com.br/o-novo-cpc-nas-relaes-internacionais/> Acesso em: 24 mar 2017.

<http://istoedireito.blogspot.com.br/2008/06/o-poder-geral-de-cautela-do-juiz.html> Acesso em: 27 mar 2017.

<https://americanejaim.jusbrasil.com.br/artigos/308567937/recursos-e-o-principio-da-fungibilidade-no-novo-cpc> Acesso em: 28 mar 2017.

<https://sobredireitoefins.wordpress.com/2016/04/12/estabilizacao-da-tutela-antecipada-e-coisa-julgada-proposta-de-diferenciacao/> Acesso em: 28 mar 2017.

<http://www.darlanbarroso.com.br/site/wp-content/uploads/2014/11/1-NCPC-Tutelas-provis%C3%B3rias-CAMPINAS.pdf> Acesso em: 17 mai 2017.

<http://sqinodireito.com/tutela-provisoria-na-sentenca-e-o-novo-cpc/> Acesso em: 29 mar 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **AC nº 10348160004894001/MG**, da 4ª Câmara Civil, Minas Gerais, MG, 08 nov. 2016. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/403067546/apelacao-civel-ac-10348160004894001-mg/inteiro-teor-403067615>> Acesso em: 22 mar. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **MS nº 00154937020154030000/SP**, da 4ª Seção, São Paulo, SP, 01 mar. 2016. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/312448131/mandado-de-seguranca-ms-154937020154030000-sp-0015493-7020154030000>> Acesso em: 22 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AI nº 70069470649/RS**, da 19ª Câmara Cível, Rio Grande do Sul, RS, 01 nov. 2016. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/401118188/agravo-de-instrumento-ai-70069470649-rs>> Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp nº 669.906/SP**, da Terceira Turma, Brasília, DF, 25 out. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=fungibilidade+e+cautelar+&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl na Pet nº 11.459/RJ**, da Segunda Turma, Brasília, DF, 06 out. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%22probabilidade+do+direito%22&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 21 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp nº 987.319/RJ**, da Segunda Turma, Brasília, DF, 04 mai. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=boa+fe+objetiva&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 25 mai. 2017.